



Berne, 24 mai 2022

**Recommandation  
selon l'art. 14 de la loi sur la transparence**

**concernant la procédure de médiation entre**

**X., représenté par Y.  
(demandeur)**

**et**

**Secrétariat général du Département fédéral de la défense, de la protection de la  
population et des sports (SG-DDPS)**

**I Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence constate :**

1. Le 26 septembre 2021 est paru un article dans Le Matin Dimanche ayant pour titre: "Les alertes autour de la Patrouille des Glaciers s'étaient multipliées". Cet article, se basant sur une note de novembre 2021 ainsi que sur un procès-verbal, tous deux obtenus sur la base de la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence, LTrans; RS 152.3), détaille différents événements survenus au sein de l'association de soutien, de gestion et de promotion de la Patrouille des Glaciers (ASPdG) qui a pour mission de collaborer avec l'Armée suisse afin d'organiser la Patrouille des Glaciers.
2. Par courrier du 27 septembre 2021 adressé à l'Etat-major de l'armée (EM A), le demandeur (privé), par l'intermédiaire de son avocat, a demandé que le procès-verbal cité dans l'article lui soit communiqué.
3. Le 30 septembre 2021, l'EM A a répondu au représentant du demandeur et l'a informé du fait que sa demande avait été remise à l'organe compétent pour le traitement des demandes en application de la loi sur la transparence, à savoir le Secrétariat général du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (SG-DDPS).
4. Le SG-DDPS a remis au représentant du demandeur, par courriel du 30 septembre 2021, plusieurs protocoles, dans lesquels certains passages avaient été caviardés pour des raisons de protection des données.



5. Le 5 octobre 2021, le représentant du demandeur, se référant une nouvelle fois à l'article du *Matin Dimanche*, a requis de l'EM A qu'il lui transmette la note classée confidentielle de Z. de novembre 2020 (cité ci-après: note de service).
6. Le 6 octobre 2021, après que l'EM A l'ait, par courriel du même jour, invité à s'adresser au commandement de la Patrouille des Glaciers, le représentant du demandeur a demandé que la note de service lui soit remise, au besoin sur la base du principe de la transparence consacrée par la loi sur la transparence.
7. Par courriel du 12 octobre 2021, le SG-DDPS a, en application du principe "access to one access to all", remis au représentant du demandeur la note de service. L'autorité a précisé que certains passages de la note de service avaient été caviardés pour des motifs de protection des données.
8. Le 3 novembre 2021, par courrier adressé à l'EM A, le représentant du demandeur a indiqué qu'il souhaitait qu'une version non caviardée de la note de service lui soit remise, car son client ne voyait "aucun intérêt légitime, en particulier pas sous l'angle de la protection de la personnalité, de nature à l'empêcher de prendre connaissance de l'intégralité du contenu de la note précitée." Il a poursuivi en relevant que si le DDPS maintenait sa position, il souhaitait obtenir les motifs la justifiant et que le cas échéant, il solliciterait l'intervention du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Préposé).
9. Par courrier daté du 15 novembre 2021, l'autorité a répondu au représentant du demandeur et lui a indiqué qu'elle avait transmis sa demande à l'organe compétent en son sein.
10. Le 29 novembre 2021, le représentant du demandeur a une nouvelle fois requis auprès de l'Armée Suisse que lui soit remise la version non caviardée de la note de service.
11. L'Armée Suisse a indiqué, par courrier du 8 décembre 2021, au représentant du demandeur que "le caviardage effectué dans le document du 30 novembre 2020 de Z. l'a apparemment été pour des raisons de protection des données."
12. Par courrier du 10 décembre 2021, le représentant du demandeur, après avoir rappelé les nombreuses démarches qu'il avait déjà effectuées pour obtenir la note de service non caviardée, a requis que le SG-DDPS prenne une position formelle d'accès d'ici au 23 décembre 2021 quant à sa demande, faute de quoi son client saisirait le Préposé.
13. Le 11 janvier 2022, le représentant du demandeur a déposé une demande en médiation auprès du Préposé. Il a précisé dans celle-ci que la note de service revêtait une importance particulière pour son client et a indiqué que le silence du SG-DDPS suite à sa demande du 10 décembre 2021 ne pouvait être interprété que comme un refus d'accès à la note de service non caviardée.
14. Par courrier daté du 14 janvier 2022, le Préposé a accusé réception de la demande en médiation, a informé le SG-DDPS du dépôt de celle-ci et lui a imparti un délai de 10 jours pour lui transmettre les documents concernés ainsi qu'une prise de position complémentaire.
15. Le 18 janvier 2022, le Préposé a informé le représentant du demandeur qu'après avoir pris en considération les différents éléments en sa possession et compte tenu de la situation sanitaire, il avait décidé de procéder par écrit et qu'il lui offrait de ce fait la possibilité de lui transmettre une prise de position d'ici au 31 janvier 2022.
16. Par courriel du 24 janvier 2022, le SG-DDPS a transmis au Préposé les documents demandés ainsi qu'une prise de position complémentaire. Dans cette dernière, le SG-DDPS a indiqué que la demande d'accès basée sur la loi sur la transparence datait du 6 octobre 2021 et que l'autorité y avait répondu le 12 octobre 2021. Le SG-DDPS a relevé que "bien qu'assisté par son avocat, le demandeur a également renoncé à déposer une demande de médiation auprès du PFPDT dans le délai prévu par l'art. 13 al. 2 LTrans. Dans le cadre de la LTrans, il a ainsi accepté (tacitement) la prise de position du 12 octobre 2021." De plus, selon l'autorité, le demandeur aurait confirmé cette acceptation en entreprenant des actes concluants visant à obtenir le document demandé au moyen d'une autre voie procédurale. De l'avis du SG-DDPS, le demandeur n'aurait donc matériellement pas déposé de nouvelle demande d'accès le 23 décembre 2021. Le représentant du demandeur aurait par ailleurs "mentionné qu'il se réserverait de saisir l'autorité de médiation si sa

demande n'était pas réexaminée jusqu'au 23 décembre 2021 dans le sens d'une « communication d'une version non caviardée du document ». Par conséquent, il a été renoncé à réexpédier, dans le délai de dix jours fixé par le demandeur, la réponse déjà donnée le 12 octobre 2021 (et déjà reçue par ce dernier)." Finalement, l'autorité a maintenu sa position quant aux caviardages effectués dans la note de service en application des art. 7 al. 2 et 9 al. 1 LTrans.

17. Le représentant du demandeur a remis au Préposé, par courrier daté du 31 janvier 2022, une prise de position. Il a débuté celle-ci en rappelant les faits, puis a motivé sa démarche en décrivant le contexte entourant la demande d'accès, notamment une procédure entretenant un lien avec le document demandé. Il a également soulevé que l'accès devait au moins être accordé dans la même mesure qu'au journaliste. Après avoir détaillé les raisons pour lesquelles le contenu de cette note de service était utile au demandeur, son représentant a demandé que l'accès complet y soit accordé.
18. Les allégations du demandeur et du SG-DDPS ainsi que les documents déposés sont pris en compte, dans la mesure où cela s'avère nécessaire, dans les considérants ci-après.

## **II Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence considère ce qui suit :**

### **A Considérants formels : Médiation et recommandation selon l'art. 14 LTrans**

19. Le représentant du demandeur a déposé une demande d'accès au sens de l'art. 10 LTrans auprès du SG-DDPS et a reçu une réponse partiellement négative. Etant partie à la procédure préliminaire de demande d'accès, le demandeur est légitimé à déposer une demande en médiation (art. 13 al. 1 let. a LTrans). Celle-ci a été remise selon la forme prescrite (forme écrite simple) et dans le délai légal (20 jours à compter de la réception de la prise de position de l'autorité) au Préposé (art. 13 al. 2 LTrans).
20. La procédure de médiation peut se dérouler par écrit ou par oral (en présence de tous les intéressés ou de certains d'entre eux), sous l'égide du Préposé. C'est à lui qu'il incombe de fixer les modalités<sup>1</sup>. Si la médiation n'aboutit pas ou si aucune solution consensuelle n'est envisageable, le Préposé est tenu par l'art. 14 LTrans de formuler une recommandation fondée sur son appréciation du cas d'espèce.

### **B Considérants matériels**

21. Selon l'art. 12 al. 1 de l'ordonnance sur le principe de la transparence dans l'administration (Ordonnance sur la transparence, OTrans, RS 152.31), le Préposé examine la licéité et l'adéquation de l'appréciation de la demande d'accès par l'autorité.<sup>2</sup>
22. Dans sa prise de position du 31 janvier 2022, le représentant du demandeur a mentionné que le document demandé entretenait un lien avec une procédure concernant son client. Le SG-DDPS n'a toutefois pas indiqué que le document demandé faisait partie du dossier d'une procédure en cours (voir art. 3 al. 1 LTrans) et n'a partant pas remis en question le fait que la loi sur la transparence s'applique.
23. Le demandeur, par l'intermédiaire de son représentant, a requis l'accès à la note de service non caviardée. Les caviardages effectués dans le document concernent d'une part les données personnelles du demandeur et d'autre part celles de tiers. L'autorité aurait par conséquent pu considérer cette demande comme une "demande mixte". C'est-à-dire qu'en plus de la loi sur la transparence, la loi fédérale sur la protection des données (LPD; RS 235.1) aurait aussi pu être prise en compte lors du traitement de la demande d'accès, conformément au renvoi de l'art. 3 al. 2 LTrans. Celui-ci impose de suivre la procédure de la loi sur la protection des données lorsque les données personnelles du demandeur sont concernées. Le demandeur, en cas de demande mixte,

---

<sup>1</sup> Message relatif à la loi fédérale sur la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence, LTrans) du 12 février 2003, FF 2003 1807 (cité : FF 2003), FF 2003 1865.

<sup>2</sup> GUY-ECABERT, in: Brunner/Mader [Eds.], Stämpflis Handkommentar zum BGÖ, Bern 2008 (zit. Handkommentar BGÖ), Art. 13, N 8.

peut exercer son droit d'accès (art. 8 LPD) et consulter ses données sans qu'elles soit anonymisées, à la condition qu'il ait justifié de son identité (art. 1 al. 1 de l'ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données [OLPD, RS; 235.11]).<sup>3</sup> Cependant, si le demandeur n'a pas justifié de son identité et n'a pas clairement précisé vouloir accéder à ses données (art. 8 LPD), alors l'autorité doit, en cas de doute quant à la volonté du demandeur, considérer la demande comme une demande selon l'art. 10 LTrans. Cette manière de procéder évite le risque pour l'autorité de commettre un acte illicite en communiquant des données personnelles sans avoir pu identifier le demandeur. Sans cela, une personne pourrait facilement se procurer les données d'un tiers au moyen d'une demande d'accès (10 LTrans).<sup>4</sup>

24. Dans le cas présent, le représentant du demandeur a systématiquement requis l'accès en application de la loi sur la transparence et n'a pas fait appel au droit d'accès prévu à l'art. 8 LPD. De surcroît, selon la correspondance remise au Préposé par les parties, le demandeur n'aurait pas fait parvenir à l'autorité, par l'intermédiaire de son avocat, une preuve permettant de justifier de son identité (art. 1 OLPD). En tenant compte de ce qui précède, seule la loi sur la transparence doit être appliquée.
25. Le SG-DDPS est de l'avis que le demandeur n'a matériellement pas déposé de nouvelle demande d'accès, c'est pourquoi il s'est abstenu de prendre position une nouvelle fois.
26. Selon l'art. 6 al. 1 LTrans, toute personne a le droit de consulter des documents officiels et d'obtenir des renseignements sur leur contenu de la part des autorités. Le droit d'accès est reconnu à tout le monde. Le demandeur n'a pas à fournir de précision sur sa personne, ni par ailleurs à indiquer les motifs de sa démarche. Aucune exigence de forme n'est prévue dans la loi sur la transparence. La demande d'accès doit toutefois être adressée auprès de l'autorité qui a produit les documents officiels et être formulée de manière suffisamment précise. Ce qui précède implique qu'un demandeur peut en tout temps redéposer une demande d'accès.<sup>5</sup> Cependant, l'accès peut être refusé en cas de demande abusive, c'est-à-dire lorsque le demandeur vise délibérément à perturber le fonctionnement d'une autorité ou lorsqu'il la saisit de manière répétée et systématique afin d'obtenir l'accès à un document auquel il avait déjà eu accès via la loi sur la transparence ou par un autre biais.<sup>6</sup> En l'espèce, le comportement du demandeur ne peut être considéré comme abusif et la demande d'accès répond aux exigences de l'art. 10 LTrans.
27. Dans la prise de position complémentaire du 31 janvier 2022, le représentant du demandeur mentionne, à juste titre, que son client doit, sous l'angle de la transparence, être au moins aussi bien traité que le journaliste du *Matin Dimanche*.
28. Il sied en effet de relever que tous les demandeurs doivent être traités de la même manière par l'autorité qui doit tenir compte du principe "access to one access to all" (art. 2 OTrans) lors du traitement d'une demande d'accès. Néanmoins, il convient également de rappeler que les antécédents entre une autorité et un demandeur ou d'éventuelles procédures pendantes ne pourraient pas être pris en considération et ne sauraient lui octroyer un quelconque avantage ou accès privilégié lors d'une procédure d'accès basée sur la loi sur la transparence. En l'espèce, le SG-DDPS, dans son courriel du 12 octobre 2021, a indiqué accorder l'accès au demandeur aux documents officiels déjà rendus accessibles en application de la loi sur la transparence, et ce dans la même mesure qu'au journaliste du *Matin Dimanche*. Le Préposé ne détient pas d'élément permettant de douter de l'égalité de traitement.
29. Conformément à la présomption énoncée à l'art. 6 al. 1 LTrans, tout document officiel est accessible. Si l'autorité décide de refuser l'accès à celui-ci, elle doit prouver que les conditions des art. 7-9 LTrans – instituant des exceptions au principe de la transparence – sont réalisées. L'autorité qui soulève une des exceptions de l'art. 7 al. 1 LTrans doit démontrer que la publication du

---

<sup>3</sup> OFJ, Mise en œuvre du principe de transparence dans l'administration fédérale, Questions fréquemment posées, 2013, (cité: FAQ) ch. 3.3.2.

<sup>4</sup> AMMANN/LANG, in: Passadelis/Rosenthal/Thür (Eds.), Datenschutzrecht, Bâle 2015, N25.56 ss.

<sup>5</sup> FF 2003 1860 s.

<sup>6</sup> FF 2003 1858 s.

document causera une atteinte d'une certaine intensité, des conséquences mineures ou désagréables ne suffisant pas, et qu'il existe un risque sérieux que cette atteinte se produise.<sup>7</sup> Si elle n'y parvient pas, elle supporte alors les conséquences du défaut de preuve.<sup>8</sup> De plus, selon la jurisprudence<sup>9</sup>, l'autorité doit respecter le principe de la proportionnalité en ce sens que l'accès à des informations ne peut être restreint que dans la mesure où cela s'avère nécessaire pour protéger des informations devant rester secrètes. Autrement dit, l'accès à un document ne peut pas simplement être entièrement refusé lorsqu'il contient des informations qui ne sont pas accessibles selon les exceptions de la LTrans. En pareil cas, un accès partiel doit être accordé à tous les passages du texte qui ne justifient d'aucun intérêt digne de protection au maintien du secret au sens des exceptions de la LTrans.<sup>10</sup>

30. Comme déjà indiqué, le demandeur a demandé l'accès à la note de service non caviardée. L'accès complet lui a été refusé par le SG-DDPS car le document contient des données personnelles qui doivent être caviardées selon l'art. 7 al. 2 LTrans et 9 al. 1 LTrans.
31. D'après l'art. 7 al. 2 LTrans, le droit d'accès est limité, différé ou refusé si l'accès à un document officiel peut porter atteinte à la sphère privée de tiers, à moins qu'un intérêt public à la transparence ne soit exceptionnellement jugé prépondérant. Une atteinte à la sphère privée peut résulter entre autres de la communication de données personnelles au sens de l'art. 3 let. a LPD. Afin de résoudre le conflit qui peut opposer l'intérêt à la protection de la sphère privée et l'intérêt à accéder aux documents officiels, la loi sur la transparence consacre à son article 9 des règles de coordination avec la loi sur la protection des données. Conformément à l'art. 9 al. 1 LTrans, les documents officiels contenant des données personnelles doivent être si possible rendus anonymes avant d'être consultés. Si ce n'est pas possible (art. 9 al. 2 LTrans), soit parce que l'anonymisation est techniquement impossible, soit parce qu'elle exige un travail disproportionné, soit enfin parce qu'elle n'est pas envisageable ou ne l'est que de manière insuffisante<sup>11</sup>, la question de la communication des données doit être réglée par l'art. 19 LPD, en particulier l'art. 19 al. 1bis LPD<sup>12</sup>. Selon cette disposition, les organes fédéraux peuvent communiquer des données personnelles en vertu de la loi sur la transparence, si les données concernées sont en rapport avec l'accomplissement de tâches publiques (let. a) et si la communication répond à un intérêt public prépondérant (let. b). En raison de la définition légale donnée au document officiel (art. 5 LTrans), la première condition est remplie par la simple présence de tels documents. La deuxième condition implique pour l'autorité de procéder à une pesée des intérêts entre l'intérêt public à l'accès aux documents officiels et l'intérêt privé du tiers concerné à la protection de sa sphère privée. L'intérêt public est défini par l'art. 1 LTrans<sup>13</sup> et l'art. 6 al. 2 OTrans. La pondération des intérêts privés tient en particulier compte de la nature des données en question, de la fonction et de la position de la personne concernée ainsi que des possibles conséquences<sup>14</sup> entraînées par la divulgation. En outre, les données personnelles osent uniquement être dévoilées si cela n'entraîne pas un désavantage conséquent pour les tiers concernés.<sup>15</sup> Si l'autorité conclut que l'intérêt public n'est pas prépondérant, l'accès doit être refusé, limité ou différé. Toutefois, l'autorité doit respecter le principe de la proportionnalité en ce sens que l'accès ne peut être restreint que dans la mesure où cela s'avère nécessaire pour protéger des informations devant rester secrètes.<sup>16</sup>
32. En l'espèce, le SG-DDPS s'est contenté de préciser que la note de service avait été caviardée pour des raisons de protection des données, sans indiquer de quelle manière la divulgation du document risquait de porter notablement atteinte à la sphère privée des personnes concernées. L'autorité portant le fardeau de la preuve et n'ayant, pour l'instant, pas motivé sa position avec

---

<sup>7</sup> ATF 142 II 340, consid. 2.2 ; TAF, arrêt A-6745/2017 du 6 août 2018, consid. 3.2.3.

<sup>8</sup> TF, arrêt 1C\_14/2016 du 23 juin 2016, consid. 3.4 ; TAF, arrêt A-6003/2019 du 18 novembre 2020, consid. 2.1.

<sup>9</sup> ATF 133 II 206, consid. 2.3.3 et TAF, arrêt A-1432/2016 du 5 avril 2017, consid. 5.6.1.

<sup>10</sup> TAF, arrêt A-746/2016 du 25 août 2016, consid. 4.2.

<sup>11</sup> FLÜCKIGER, La transparence des données personnelles au service de l'intégrité de l'administration publique. Droit public de l'organisation – responsabilité des collectivités publiques – fonction publique, 2020, vol. 2019/2020, p.84 ; FF 2003 1858.

<sup>12</sup> TF, arrêt 1C\_533/2018 du 26 juin 2019, consid. 3.1.

<sup>13</sup> ATF 142 II 340, consid. 4.5 ; TAF, arrêt A-6/2015 du 26 juillet 2017, consid. 4.1.

<sup>14</sup> TF, arrêt 1C\_14/2016 du 23 juin 2016, consid. 3.4.

<sup>15</sup> TAF, arrêt A-7405/2014 du 23 novembre 2015, consid. 6.5.4.

<sup>16</sup> TAF, arrêt A-746/2016 du 25 août 2016, consid. 4.2.

le degré de motivation exigé par la jurisprudence, l'exception soulevée ne peut être retenue. L'accès complet doit par conséquent être accordé après avoir consulté les tiers concernés conformément à l'art. 11 LTrans.

**III Se fondant sur les considérants susmentionnés, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence recommande ce qui suit :**

33. Le Secrétariat général du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports accorde l'accès complet à la note de service après avoir consulté les tiers concernés.
34. Dans les dix jours à compter de la réception de la recommandation, le demandeur peut requérir que le Secrétariat général du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports rende une décision selon l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) s'il n'est pas d'accord avec la recommandation (art. 15 al. 1 LTrans).
35. Le Secrétariat général du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports rend une décision selon l'art. 5 PA s'il refuse d'octroyer l'accès conformément à la recommandation (art. 15 al. 2 LTrans).
36. Le Secrétariat général du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports rend la décision dans les 20 jours à compter de la réception de la recommandation ou de la requête de décision (art. 15 al. 3 LTrans).
37. La présente recommandation est publiée. Afin de protéger les données relatives aux participants à la procédure de médiation, le nom du demandeur et de son représentant sont anonymisés (art. 13 al. 3 OTrans).
38. La recommandation est notifiée à :
  - Recommandé (R) avec avis de réception  
X.
  - Recommandé (R) avec avis de réception  
Secrétariat général du Département fédéral  
de la défense, de la protection de la population et des sports  
Palais fédéral est  
3003 Berne

Adrian Lobsiger  
Préposé fédéral à la protection des  
données et à la transparence

Mélissa Beutler  
Juriste Domaine de direction  
Principe de la transparence